

PROCESSO - A. I. N° 213080.105816-2
RECORRENTE - TRANSPORTES MURMAR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0230-02/16
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/08/2017

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0188-11/17

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATRIBUIÇÃO À TRANSPORTADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 6º da Lei n° 7014/96 atribui ao transportador das mercadorias apreendidas, a responsabilidade por solidariedade, pelo recolhimento do imposto, por dar trânsito a mercadorias desacompanhado de documentação fiscal. A apresentação de nota fiscal em data posterior ao inicio da ação fiscal não elide a irregularidade. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/05/2016, para exigir o valor do ICMS de R\$37.458,74, acrescido de multa de 100%, sob acusação de: “*Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos que Após conferência física, juntamente com o condutor/transportador, foi encontrado 1006 (hum mil e seis), pneus de moto da marca Vipal, os mesmos estavam sendo transportados sem documentação fiscal. Este termo substitui o manuscrito nº 213081, elaborado no transito de mercadorias. A base de cálculo foi apurada através de 03 (três) orçamentos (em anexo), foi escolhido o que apresentou o menor preço*”.

Após a devida instrução processual, a referida junta julgou a questão nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação de ter transportado mercadorias sem documentação fiscal, em valor que totalizou R\$37.458,74 além da multa de 100%.

O transportador autuado pede nulidade do Auto de Infração, argumentando que a data constante no Auto de Infração, dia 24/05/2016 não condiz com a realidade dos fatos que aconteceu no dia 16/05/2016.

Examinando as peças acostadas aos autos verifico que o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias (Modelo 4), e conforme estabelece o art. 28, IV-A, RPAF/BA (Decreto n° 7.629/99), foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal, no dia 16/05/2016, nada havendo de irregular já que o Auto de Infração foi lavrado em 24/05/2016 dentro do prazo de 90 dias estabelecido no § 1º do citado artigo 28 do RPAF/BA, a seguir transcrito:

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.”

No que diz respeito ao argumento de que foi emitido um documento de arrecadação para pagamento da autuação no valor de R\$75.822,06 com vencimento para 17/05/216 enquanto que o Auto de Infração consta o valor de R\$74.917,48 com vencimento para 24/05/216, constato que este valor de R\$74.917,48 coincide com o demonstrativo do cálculo do imposto devido apurado pela fiscalização à fl. 19. A base de cálculo do imposto foi apurada conforme o estabelecido no § 3º, I, do art. 17 da Lei 7014/96, tendo em vista que foi utilizado o valor do preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista, conforme coleta de preço anexada à fl. 12.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o contribuinte alega que as mercadorias foram acobertadas através da nota fiscal emitida em 12/05/2016, às 15: 04 m, ou seja, quatro dias antes do fato e o DACTE foi expedido em 12/05/2016 às 15h 58, também quatro dias antes do fato, conforme fotocópias de documentos que anexou.

Como esclarecido nas preliminares a irregularidade foi constada no trânsito de mercadorias, em razão de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Nesta situação a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido, é atribuída à empresa transportadora, que no momento da ação fiscal era detentora das mercadorias que foram apreendidas. É o que estabelece o art. 6º, inciso III, alínea "d" da lei 7.014, reproduzido abaixo:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

....

III - os transportadores em relação às mercadorias: (. . .)

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

A apresentação dos documentos apontados pelo contribuinte não elide a presente acusação, pois foram apresentadas em momento posterior ao inicio da ação fiscal que ocorreu em 16/05/2016, conforme atesta o Termo de Ocorrência Fiscal e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, cópias às fl. 4 a 6.

Por fim, a mera negativa do cometimento do ilícito não desonera o sujeito passivo tributário de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme comando do art. 143 do RPAF/BA.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 100% é abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

No que diz respeito ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158, do RPAF/BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com o julgamento proferido, o recorrente interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão, com fundamento nos Artigos nº 169, b, e nº 171, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99).

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente reitera praticamente os mesmos argumentos expendidos em sua defesa.

Inicialmente, informa que o motorista, Sr. Lucivaldo da Silva Pereira, não foi abordado no Posto Fiscal, mas sim, parou espontaneamente para apresentar a documentação relativa à carga que transportava. Aduz que isso por se só já demonstra que em nenhum momento a empresa e ou o motorista teve a intenção de burlar a fiscalização, muito pelo contrário, o que houve foi apenas uma falha onde não foi colocada no envelope a nota fiscal já emitida conforme o DACTE.

Alega que o motorista entrou em contato com a empresa que conseguiu falar com a fiscal, na tentativa de enviar por e-mail a nota fiscal e resolver, mas a fiscal se recusou a receber o e-mail.

Segue mencionando que a nota fiscal foi emitida dia 12/05/2016, às 15h04m, ou seja, 4 (quatro)

dias antes do fato. Ainda, o CT-e foi expedido no dia 12/05/2016, às 15h58m, também 4 (quatro) dias antes do fato. Dessa forma, o imposto devido já havia sido devidamente declarado. Alega que tais documentos são eletrônicos e assim que são emitidos, já aparecem no Sistema da Fazenda Estadual, nos termos do Art. 82 do RICMS/BA.

Cita que o CT-e deve conter, dentre outros elementos, todos os dados da nota fiscal da mercadoria transportada, o que de fato ocorreu. Desta forma, alega que por meio do CT-e a fiscal já sabia que a nota fiscal da mercadoria transportada havia sido expedida, inclusive, podendo ser consultada no sistema da Receita da Fazenda.

Ademais, argumenta que, o imposto incidente sobre a referida mercadoria foi pago no dia 15/06/2016, conforme documentação arquivada (folha 68 e 69), bem como demonstra que a nota fiscal foi emitida no dia 12/05/2016, conforme documento anexo (folhas 66 e 67).

Assim, entende que o imposto não é devido, pois foi corretamente declarado e pago, uma vez que a nota fiscal foi emitida em 12/05/2016, 4 dias antes da suposta fiscalização, bem como o imposto foi quitado dia 15/06/2016. Neste sentido, admite apenas o pagamento de uma multa por não estar portando a nota fiscal no momento da apresentação dos documentos no posto de fiscalização.

Alega que a multa aplicada como base no artigo 42, IV, "a", da Lei Estadual nº 7.014/96 é abusiva e contrária ao direito do ponto de vista da Lei. Entende que para o caso em tela, deveria ser aplicado o disposto no artigo 42, XXII, Lei Estadual nº 7.014/96, devendo a multa corresponder a 1 (uma) vez o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), em caso de descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei, uma vez que não houve elisão fiscal, pois, o tributo encontra-se pago.

Por fim, requer:

- 1) A declaração de improcedência do Auto de Infração.
- 2) Ainda, caso não entenda dessa forma, REQUER, seja afastado do referido Auto de Infração, o pagamento do imposto, pois está devidamente pago, restando apenas o pagamento do valor da multa, caso entenda assim;
- 3) De forma sucessiva, REQUER o afastamento da multa de 100% sobre o valor do imposto devido, devendo a mesma corresponder a 1 (uma) vez o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), nos termos do artigo 42, XXII, Lei Estadual nº 7.014/96;
- 4) Protesta, por fim, pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a documental juntada a presente defesa.

VOTO VENCIDO

De início, através da documentação acostada ao auto (folha 65), verifico que o DACTE foi emitido em 12/05/2016, isto é, 4 (quatro) dias antes da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal e está devidamente preenchido, inclusive com a informação do nº da chave de acesso da NF-e (2916 0507 8572 1700 0161 5500 5000 1070 9917 3320 8441), a qual, também, foi emitida em 12/05/2016, conforme documentação acostada ao auto (folha 66 e 67).

Diante dos fatos, a fiscalização teve acesso à informação da NF-e, através do DACTE, faltando tão somente verificar no sistema da Secretaria da Fazenda os dados inerentes aos produtos descritos no corpo da NF-e.

Analizando a NF-e apresentada pelo autuado, verifiquei que a quantidade dos produtos escriturados na respectiva nota fiscal, coincide com a quantidade inventariada pela fiscalização no momento da contagem/conferência física, isto é, 1006 pneus de marca Vipal.

Ademais, verifiquei que a empresa Borrachas Vipal Nordeste S.A, efetuou o pagamento do ICMS ST de competência do mês de maio/2016, através do DAE (folha 68), no valor de R\$131.037,76,

configurando desta forma a quitação do imposto relacionado aos produtos em questão, mesmo tendo sido apresentado em momento posterior ao início da ação fiscal, o qual ocorreu em 16/05/2016.

A penalidade aplicada no presente lançamento fiscal, apesar de legalmente prevista, no meu entender é desproporcional. Assim, considerando o montante do lançamento, bem como o princípio da razoabilidade e o fato de que, a punição tem que ter caráter sancionatório e educativo, entendo que pode ter o reenquadramento da penalidade de acordo com art. nº 42, XV-A, alínea “a” da Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, o qual atende à finalidade sancionatória e educativa da referida penalidade.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XV-A - aos que por qualquer meio causarem embaraço, dificultarem ou impedirem a ação fiscalizadora:

- a) 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias, até o limite de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), por impedimento à verificação fiscal, quando houver desvio ou falta de parada nos Postos Fiscais, ou pela não apresentação de todos os documentos necessários à conferência da carga, mesmo que venham a ser exibidos posteriormente;*

No meu entendimento, a referida penalidade tem natureza de multa por descumprimento de obrigação acessória. Isto porque, a obrigação tributária principal deixou de existir no momento do recolhimento do imposto, através do DAE (folha 68).

Diante de tudo o quanto exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, voto pela redução da multa aplicada na respectiva Infração, de acordo com o art. nº 42, XV-A, alínea “a” da Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

VOTO VENCEDOR

Peço licença para divergir do eminentíssimo relator, pois, como bem registraram os julgadores de primeira instância, a juntada do documento (NF-e) por parte do autuado ocorreu no dia 28/05/2016. Ou seja, em instante posterior àquele em que foi flagrado transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (16/05/2016), conforme atestam os Termos de Ocorrência e de Apreensão de fls. 04 a 06.

Veja-se, a esse respeito, o que dispõe o art. 40, § 6º da Lei nº 7.014/1996:

§ 6º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Além disso, é nítida a reutilização da nota, apresentada pelo recorrente no dia 28/05/2016 e autorizada pela Secretaria da Fazenda da Bahia no dia 12/05/2016. O apelante alega ser legítima para acobertar trânsito de mercadorias de 16/05/2016, ainda que não entregue quando requerida pelo agente, mas a distância entre os locais de partida e chegada é de cerca de cem quilômetros, que se percorre em menos de duas horas, não sendo justificável tal discrepância.

Na verdade, com a devida vênus, contrariamente ao que se disse no Voto vencido, a Fiscalização, no momento da autuação, não teve possibilidade de verificar qualquer informação da NF-e por meio do DACTE (conhecimento de transportes eletrônico), seja porque o DACTE não acompanhou o transporte, seja porque não lhe foi mostrada a chave de acesso, tampouco informada. Não era possível ao agente do Fisco *"verificar no sistema da Secretaria da Fazenda os dados inerentes aos produtos descritos no corpo da NF-e"*, uma vez que somente se pode efetuar pesquisas com o uso da mencionada chave de acesso, a qual, repita-se, não foi entregue quando solicitada.

Na assentada de julgamento, foi dito pelo eminentíssimo relator que os servidores públicos poderiam ter telefonado para o emitente ou para o destinatário em busca da sobredita informação (chave de acesso). Isso não seria possível, pois os trabalhos no trânsito de mercadorias são levados a efeito, via de regra, em estradas, de domingo a domingo, sem intervalos, durante as vinte e quatro horas do dia, e não há previsão legal para a adoção de tal medida, que inclusive poderia resultar em investigação disciplinar.

Não existe certeza de que o pagamento de ICMS-ST a que se refere o senhor relator tenha sido efetuado com a inclusão da operação autuada (do dia 16/05/2016). A coincidência na quantidade de mercadorias (1.006 pneus de marca VIPAL) é mais uma evidência da reutilização da nota eletrônica.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213080.1058/16-2**, lavrado contra **TRANSPORTES MURMAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.458,74**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Paulo Danilo Reis Lopes, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.
VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Luiz Augusto Fernandes Dourado, Laís de Carvalho Silva e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2017.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO – RELATOR/VOTO VENCIDO

PAULO DANILO REIS LOPES - VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS